

# モンゴル民法の戦略的法律改革にむけた覚書

袁 輪 靖 博\*

1. モンゴル民法の戦略的法律改革について
2. モンゴル民法はだれのものか
3. モンゴルにおける民法、民法典の意義と必要性
4. おわりに

## 1. モンゴル民法の戦略的法律改革について

(1) モンゴルは1992年のモンゴル国憲法の制定による社会主義体制の放棄以降、一貫して豊かな天然資源と自然環境を活用した市場経済化による経済発展の道を歩みながら、政治・経済・社会体制の転換を実現するための法制度改革を進めている<sup>1</sup>。その間、1994年に制定された民法典が抱えていた問題点<sup>2</sup>を解消するために、それを全面的に改訂する形で2002年に現在の民法典が制定されたが、それからすでに10年以上経過している<sup>3</sup>。

---

\*福岡大学法学部教授

<sup>1</sup> モンゴル国憲法制定から1999年ごろまでの法律改革については、拙稿「発展途上国に対する法律整備支援(1)(2) - ADBの対モンゴル支援を題材として -」九州産業大学商経論叢40巻2号(1999)185頁、同3号(1999)317頁参照。また、天然資源と自然環境を活用した市場経済化の推進によって多くの環境問題が生じていることから、モンゴル環境法の現状と課題をまとめたものとして、拙稿「モンゴルの環境法の動向」(大塚直・松村弓彦・新美育文編『環境法大系』商事法務(2012年)1105頁以下所収)参照。



汚職対策などを含む刑事法改革<sup>4</sup>に一定のめどがついた現在、民事法改革に着手する予定とのこと<sup>5</sup>で、2012年10月23日開催のシンポジウム『民事法の戦略的課題－教育研究対話』での議論を踏まえて、モンゴル国立法律研究所<sup>6</sup>と共同で「モンゴル民法の戦略的法律改革」をテーマとする研究を進めることになっている<sup>7</sup>。また、2012年6月17日（関西大学）開催のアジア法学会シンポジウム『法整備支援とアジアの民法』<sup>8</sup>の中でモンゴル民法を取り上げていただいたことを一つの契機として、2014年度のアジア法学会でもモンゴル法がテーマとされ、筆者には、市場経済化に向けたモンゴル民法の現状と課題を報告する機会が与えられている<sup>9</sup>。安部政権による日モ外交の深

<sup>2</sup> たとえば、権利公示に関する規定や取引安全の保護に関する規定、担保における規定などに問題を抱えていた（拙稿「モンゴル民法の概要と特色」九州産業大学商経論叢39巻1号（1998年）99-119頁参照）上、当時のモンゴルの法律専門家は、これらの制度の意義や機能、重要性について十分な認識や理解を持っていなかった。

<sup>3</sup> 現行の民法典に関しては、拙稿「モンゴル民法の現状と課題」アジア法研究（2012）第6号（2013年）181頁～193頁参照。

<sup>4</sup> 2012年国家大会議第6回総選挙で第一党となった民主党は、党首アルタンホヤグを首相とする連立政権発足させ、汚職の撲滅・公正な社会の実現を柱の一つとして政府行動計画を作成し（日モ関係の現状を含む詳細については外務省アジア大洋州局中国・モンゴル第一課・第二課「最近のモンゴル情勢と日・モンゴル関係」（平成25年5月）（在モンゴル日本国大使館HP（<http://www.mn.emb-japan.go.jp>）より入手）、その政策実現の手段として刑事法改革が進められている。

<sup>5</sup> 後述のモンゴル国立法律研究研究所副所長であるアマルサナー教授（モンゴル国立大学）からの情報による。

<sup>6</sup> 2002年にモンゴル国内閣令によって「モンゴル国立法律センター」として設立されたが、2009年から「モンゴル国立法律研究所」として再編され、（1）法律の調査・研究（法務省等の法律草案策定と法学の発展）、（2）法情報の普及、（3）法学教育（法曹・教員・民間法務担当者向け）がその任務とされている。

<sup>7</sup> この前提として、前掲アマルサナー教授が中心となって設立されたモンゴル法律協会では、日本とモンゴルの法状況に関する情報交換プログラムの実施も検討されている。

<sup>8</sup> その内容については、アジア法研究（2012）第6号（2013年）参照。

<sup>9</sup> 現在、中村真咲名古屋大学準教授を中心に、シンポジウム案との企画が進められており、モンゴル国立法律研究所などからモンゴルの法律専門家をゲストスピーカーとして招聘する予定である。



化<sup>10</sup>や、マスコミの報道ぶり<sup>11</sup>からみても、日本とモンゴルの経済・社会・研究交流はますます進化していることが見て取れる。それにともなって、モンゴル法研究の意義はますます大きくなっているといつてよいであろう。

さて、「モンゴル民法の戦略的法律改革」を検討するにあたっては、まず、なにをもって「戦略的」とするかが問題となる。ここではさしあたり、「モンゴルの持続的な社会・経済発展に向けたモンゴル民法のあり方の模索」ととらえることにする。その場合でも様々な観点がありうる。そこで、以下では、社会主義体制から市場経済体制への移行にともない、旧体制下の社会では存在しえなかった様々な民事紛争の適切な解決にとまどうモンゴル社会の実態にかんがみ、その解決基準を提示する民事実体法としてどのような諸ルールや法律を整備すべきかという観点から考えることにする。現行民法典がモンゴル社会における民事紛争の予防・解決機能を適切に果たしているか否かという現状分析から検討を始めることになる。民法のあり方を考える

<sup>10</sup> 日本は一貫して対モンゴルの最大援助供与国であり（日モ関係の現状を含む詳細については、前掲注3参照）、昨年（平成25）年は、3月の安部総理訪モ、9月のアルタンホヤグ首相訪日が実現して、『「戦略的パートナーシップ」のための中期行動計画』が採択され、9月の安部総理・エルベグドルジ大統領会談では安部総理からの「中期行動計画」による互惠的・相互補完的關係の一層強化として「両国が共有する『3つの精神』（（1）自由と民主の精神、（2）平和の精神、（3）助け合いの精神）に基づき、両国のハイレベルでの意見交換を持続し、政治・安全保障、経済、文化・人的交流分野での関係を強化していきたい」との発言があり、これに対しエルベグドルジ大統領は「安部総理大臣とアルタンホヤグ首相の相互訪問及び忠義行動計画の策定を歓迎し、安部総理が両国関係発展に尽力していることに謝意を表」している（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/kaidan/page4\\_000222.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/kaidan/page4_000222.html)）。また、2010年以降日・モンゴル経済連携協定交渉会合が進められている。

<sup>11</sup> 以前は相撲界におけるモンゴル力士の活躍一辺倒といってもよいほどであったが、最近では、例えば朝日新聞が2013年9月15日社説『資源国外交・民主化と安定を主眼に』の中でモンゴルをとりあげ、『民主主義や公正な市場経済、投資環境を根づかせる支援』の必要性を指摘したり、またNHK報道番組『島耕作アジア立志伝』でも第5話『運命に和せよ。大国のはざままで〜ジャンバルジャムツ・オドジャルガル（MCSグループ）』（2013年9月5日）が、中口にはさまれたモンゴルの資源ビジネスの取組みを紹介するなど、さまざまなモンゴル報道を目にするようになったことは隔世の感がある。



場合には、その前提として民法とは何かを論ずるべきであろうが、モンゴルが社会主義時代から民法典をもち、市場経済化以降も新たな民法典を制定していることから、現行民法典を中心とした現状分析から研究に着手することについては異論のないところと考えられるからである<sup>12</sup>。

（２）本稿では、上記研究を進めるためのいわば覚書として、すなわちモンゴル民法典の民事紛争の予防・解決機能の是非に関する現状分析研究を行うための現時点での視点について、筆者なりの整理を行うことを目的としている。いわば今後の研究における現時点の立ち位置を確認するものであり、本稿での指摘は今後の研究の過程でさらに進化され、また補正されていくはずである。

ところで、社会主義を放棄し市場経済体制への移行を進めるモンゴルにおいては、民主化以前の社会主義体制と民主化された市場経済体制とで、民法典を制定する意義が異なるはずである。また、市場経済体制への移行を果たしたとしても、旧体制下のさまざまな影響（良いものも悪いものもあると思われる）があると考えられる。そのような状況を踏まえれば、モンゴルにおいては、わが国では当然と思われる問題、つまり民法制定の主体は誰かという点から検討をはじめることが必要であろう。その上で、モンゴルの事情を踏まえながら民法および民法典の意義と必要性の検討を行うことにする<sup>13</sup>。モンゴルの持続的な社会・経済発展に向けた民法のあり方はこれらを踏まえて今後検討していきたい。

---

<sup>12</sup> なお、このように考えても「民事」紛争とはなにかが、とくに「行政」訴訟とのかかわりで問題となり、今後の課題である。

<sup>13</sup> このような基本的視点に立ち返って検討することは、モンゴルにかぎらず、民法典を有するすべての国にとって、常に必要なことのように思われる。



（３）なお、民法および民法典とはなにかという問題は、民法学、民法論における学問対象、研究対象を論ずる基本的な課題であり、これまで多くの深い議論と考察が行われているが、本稿は、その末端に位置する見解を提示することが目的ではない。あくまでも、モンゴルと関わってきた様々な経験を自分なりに咀嚼したうえで、上記のような意識に立って、現時点で筆者が考えている問題点の整理を行うことが目的である。いずれは、モンゴル民法を考える中で、自分なりの民法像を構築できればと考えている。

## ２．モンゴル民法はだれのものか

（１）市場経済化以前のモンゴル（モンゴル人民共和国）のように複数政党制を否定する社会主義体制の国家においては、国民が立法主体にされていたとしても、それは形式的なものにすぎなかったといえよう。これに対して、いわゆる立憲主義<sup>14</sup>に立つ市場経済体制の国家においては、複数政党制による民主的過程を通じて、国民が立法主体として位置付けられる必要がある。現在のモンゴルがモンゴル人民共和国として旧共産圏に属し、ソ連の衛星国であったことはすでに過去の歴史のことであり、いまやモンゴルは社会主義体制を放棄しているということに異論はない。しかし、様々なところで、旧体制下における仕組みや考え方の名残がわずかでも残っている可能性がないではない。このようなモンゴルにとっては、民法制定の主体が国民であるとの基本理念を確認するところから議論を始めることがきわめて重要と考える。

そのために、国民を立法主体とするための民主的手続・過程を整備する必要があることは当然であり、それは筆者の能力を超えるものであるが、その

---

<sup>14</sup> 立憲主義とはなにかは重要な基本的問題であるが、ここではさしあたり、民主的過程を取り込んだ権力分立制によって権力の濫用を防止し、個人の尊厳（基本的人権）を保障する基本理念、考え方としておく。



前提として、なによりも国民自身が、自らが最終的な民法制定の担い手であるとの認識を持つことは重要なことと思われる。民法に関する法律の内容をどのように定めるかという問題に対しても、最終的には国民が責任を負うということを肌で感じる必要があるであろう。立法によって悪い結果がもたらされた場合に、特定の代表者に責任を押し付けるのではなく、代表者を選出したことについて謙虚に反省し、新たな対応を模索していく姿勢が必要なのである。言葉でいうのは簡単であるが、現実には困難な課題であろう。しかし、国民自身がこれを認識していないとしても、国民は結果責任を負うことになる厳しい立場にあるということを認識しなければならない。このような姿勢は、社会の変化に対応した不断の継続性をもって取り組むべきもので、このような継続性ある議論の蓄積・経験と試行錯誤によって、モンゴル社会や実態に適したルールや法律作りの民主的仕組みが醸成されていくのであろう。

以下は筆者の印象にすぎないが、モンゴルには本来、民主的意思決定に即した社会的資質や文化・伝統があるように思われる。すなわち300万人に満たない人口でその半分近くが首都ウランバートル周辺に居住するという条件の下で、10紙を超える新聞が出版されており、わずか20年ほど前に平和裡に民主化を果たした<sup>15</sup>人びとはさまざまな政治・経済・社会現象や問題に対する関心が高く、そのような情報の相互交換に喜びを見出し、個人の自由な発言と行動を重んじる傾向が見られるからである。実際のところモンゴルでは、1992年の第一回から2012年の第六回までの国家大会議総選挙で、常に政権交

<sup>15</sup> 民主化の過程については、さしあたり、高瀬秀一『ジン・ギスカンの国へ』丸善ライブラリー（1992年）202頁以下、日本モンゴル友好協会編『モンゴル入門』三省堂（1993年）200頁以下、拙稿「モンゴルの民主化について（1）（2）」九州産業大学商経論叢41巻2号91頁以下、同3号95頁以下、拙稿「モンゴルにおける民主化の過程」岡野加穂留・大六野耕作編著『比較政治学とデモクラシーの限界—臨床政治学の展開—』東信堂（2001年）331頁以下など参照。



代が行われており、かつその中で高度経済成長が実現されている点は驚くべきことといつてよいのではないか<sup>16</sup>。

（２）民法の場合、民法制定の担い手が国民であることを確認することの意義はとくに大きいように思われる

このことは、民法とはなにかという問題（３で触れる）に関連するが、どのような立場をとるにせよ、民法の目的が民事紛争、すなわち社会における人の活動に伴う紛争を予防・解決することにあると考えている点で共通していることに関連する。このような民法の目的を実現するためには、社会で活動する人の利益や価値の適切な保護を目的としたルール作りが求められるが、その前提として、保護すべき人の利益や価値はなにかが明らかにされなければならないからである。これを決定する主体は当然、人、国民でなければならないであろう。決して国、すなわち一部の権力者が決めるのではない。民法は、国が国民や国民の活動をコントロールするための道具ではないのである。このことを十分留意しておく必要がある。

民法の内容が人・国民同士の利害を適正に調整するためのルールである以上、国民みずからがどのような利害を持ち、どのような衝突が起きるのかを理解して、その解決のためのルール作りに参加すべきなのである。

（３）最後に、国民が民法の制定に関わるためには、どのような民主的手続・過程を作ればよいかという問題がある。

権力濫用を予防し是正するための権力分立の仕組み、国会とその組織・運営について議論されるのは当然として、立法手続におけるさまざまな分野の専門家や国民の関与のほか、国民一般から専門家に至る広い意味での法教育

---

<sup>16</sup> 前掲注４「最近のモンゴル情勢と日・モンゴル関係」参照。



を含む、基本的な枠組みのあり方から論じていく必要がある。

国民自身が直接法律の文言を作成する必要はもちろんないが、どのような利益や価値を守るべきかという基本方針や考え方については理解し、認識しておく必要がある。その意味で、専門家に限定されない法教育のあり方を考えることは重要である。また、国民の生活や活動の実態、国民間の利害・価値の存在・内容や衝突の有無・可能性を十分に把握した上で、それを反映させるための法整備の仕組み、つまりさまざまな利益代表間の十分な議論を積み重ねることができる仕組みが必要である。なお、その際には、当然と思われる基本的仕組みやルールに対しても、これまでのあらゆる経験やしがらみ、囚われている慣行などと向き合いながら、あらゆる価値観を衝突させつつ、客観的に議論していく姿勢が必要である。ある一定の価値や政策的結果を導くためだけの議論に終始し、理論を構築することがあってはならない。

モンゴルにおける急激な社会変化の実情と人口規模などを考慮すれば、ただちに十分な数の専門家をあらゆる分野で教育・養成することは困難であることから、外国人専門家との共同研究作業は大変重要な意味を持っており、その活用が不可欠である<sup>17</sup>。

---

<sup>17</sup> このことは前述のアマルサナー教授らが十分に認識しているところである。また、このような共同研究作業にあたっては、あくまでもモンゴル側が最終的なイニシアティブをとることが必要である。そのような能力と考え方をもって人材をどのように位置するかという実践的・具体的な問題も重要である。モンゴルでは自由な発言を行い、議論を戦わせる風土が日本以上にある印象をもっている。それをいかにまとめ、コーディネートしていくかが問われるであろう。その点では、外国人パートナー側も自らの利害を超えて、できるかぎり多面的な問題点や理論材料の提供を行うべきであり、そのような人材をどのように確保するかという現実的課題もある。



### 3. モンゴルにおける民法、民法典の意義と必要性

（1）モンゴル国民が制定すべき民法はどのようなものであるべきか。

すでに述べたように、現行民法典が存在する以上その是非を検討すべきことは当然であるが、その前提として、旧体制下で制定されていた民法典との理念の相違がどこまで理解、徹底されているかという点から検討する必要がある。社会主義体制を維持するための民法典と、モンゴルの文化・伝統を踏まえながらも自由な市場における競争社会を実現する市場経済体制への移行を推進する中で制定される民法典が同じ理念の下にあるとは考えられないからである<sup>18</sup>。

その際、そもそも民法典はなにかという民法学や民法論における基本的問題がある。

わが国では、一定の思想・理念に基づいて設定された権利・義務の抽象的一般的体系を有する民法典の存在を前提とし、規定内容や制度趣旨に基づく論理的な法解釈を通じて、具体的な紛争解決を図ること仕組みがとられているが、民法とはなにかという点については、おおむね以下のような理論的深化がある<sup>19</sup>。

もともとは、形式的民法である民法典に対置される実質的民法を「私法の一部として私法関係を規律する原則的な法（一般法）」とする見解<sup>20</sup>が多数で

<sup>18</sup> このような検討は今後の課題である。なお、社会主義時代の民法典は1926年、1952年に制定された後、1963年制定の民法典が旧体制下の最後の民法典であった（See, William E. Butler, *The Mongolian Legal System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982. pp 268-362., З. Сүхбаатар, П. Оюундүгээр, *МОНГОЛ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХҮҮЛИУД/1926, 1952, 1963, 1994 (Шинэчлэсэн Найруулга)*, НЭМЭЛТ, ӨӨРЧЛӨЛТҮҮД., 2002)。その民法典は、社会主義体制の確立と共産主義への移行を目的として、社会の財産所有に関する規範調整をすることが目的とされている（前掲注2「モンゴル民法の概要と特色」101頁）。

<sup>19</sup> 大村敦志『法典・教育・民法学』有斐閣（1999年）3-120頁参照。

<sup>20</sup> 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』岩波書店（1965年）1頁。



あった。しかし、その後、法の内容を探求する見解が出てくるようになった。すなわち、民法を「市民社会の法」とする見解がまず登場し、それに対する批判を加えて政治思想史的側面から検討を加える見解が、さらに民法が市民社会の法秩序として定めるべき秩序として「財貨秩序と人格秩序とその外郭秩序としての競争秩序と生活利益秩序」を掲げる見解が現れ<sup>21</sup>、比較的最近ではさらにそれを発展させて、「契約・不法行為・所有権という基本概念はなお一般性を持つてはいるものの、これらの中核概念の外側に、企業取引法＝金融法という系列と消費者取引法＝事故法＝家族法という系列が分岐している」としながらも「人は社会的存在である。だが、人間は社会のために存在するのではなく、社会が人間のために存在するのである。そして、そのような人間の権利の砦となるのが民法である」として、「思想としての民法」の重要性を説く見解が現れている<sup>22</sup>。最後の見解は、民法典の特別法による民法分野の拡大、民法典の空洞化ともいえる現象による民法典の意義の薄まりが見られる現代において、「思想としての民法」を定める民法典の重要性を指摘しながら民法典の整備の必要性を説いているものと思われる<sup>23</sup>。

しかし、現代のように過去の経験では計り知れない紛争があふれる不確実な時代においては、むしろ民法典の中核を見つめ直すだけではなく、積極的に新たな社会現象から生ずる民事紛争を民法の対象範囲に取り込んでいく視点も必要なのではないか。民法の機能的な側面を重視すれば、民法典の形式よりも、民事紛争の適切な解決に必要な法はなにかを開発していく姿勢が重要なはずである。その意味で、民法の理念の探求を行うとともに、具体的な紛争の利害や政策的影響を十分に考慮した適正な解決の道を探る姿勢が求められる<sup>24</sup>。先例では解決できない新たな社会現象に対しては、徹底的な多面

---

<sup>21</sup> 前掲注19『法典・教育・民法学』8-10頁。

<sup>22</sup> 前掲注19『法典・教育・民法学』103-112頁。

<sup>23</sup> 前掲注19『法典・教育・民法学』112-114頁。



的実態の把握を行ったうえでの解決と失敗から学びとる姿勢が重要と考える。そのためには失敗を責めるのではなく、客観的な議論とその集積から経験的に学び取る試行錯誤をすべきであろう。英米のような判例法主義の経験的法規範形成のあり方を再検討するとともに、民法典ありきの議論だけではなく、民法はなぜ必要なのかという観点からの研究ももう少し行われてもよいのではないだろうか<sup>25</sup>。またこのような方向性、議論と経験による法形成という方向性は、これまでに述べたモンゴルの文化伝統になじむ手法のように思われる。

（２）モンゴルでは、政治・経済体制における抜本的な転換が行われたことにより、つまり市場経済体制への移行によって、旧体制下では生じなかったさまざまな民事紛争が生じており、それを解決するための適切な諸ルールや法律の制定が急務である。ところが、現行の民法についてみると、1994年民法の問題点を解消することを目的にして全面改正されたものとされるが、かならずしも、民事紛争の適正な解決を念頭においたものとはいえないように思われる。まずは民法典の制定ありきという前提で、かつ経済支援との関連で、ドイツ法律専門家の全面的協力の下に（しかもモンゴル人の法学研究者に十分な相談なしに）法案が策定されたようで、多くの問題があったといわざるをえない<sup>26</sup>。

少なくとも今後の検討においては、一方で、具体的な民事紛争と解決の実

---

<sup>24</sup> これに関して、大村敦志『民法改正を考える』岩波新書（2011年）10頁以下は、民法改正にあたって、実益型思考よりも理念型思考の必要性を説いている。このような視点は重要であるが、実益型思考が民法改正を妨げているという視点については、実益型思考が保守的思考と重なるときに新たな改正や立法の妨げになるのであり、それ自体に問題があるわけではないと考える。むしろ、より詳細で踏み込んだ客観的な（場合によっては計量的なデータを用いて）実益型思考をすべきではないかと考えている。

<sup>25</sup> 民法改正の議論では、そのような論点はなく、改正ありきという考えに立ち、時間と費用の問題と相談して改正を進めている状況にあるようである。



態把握、他方で、現行の民法の規定の問題点の洗い出しという両面から、モンゴル人の法学研究者を交えた共同研究と議論を重ねていく必要がある。その際には、現行の民法典、さらにいえば民法典の存在意義・必要性から検討していくべきであろう。

（３）わが国の簡単な理論状況をみたように、民法典をどのように捉えるかについてはさまざまな議論がある。しかし、いずれの見解によっても、次のような理念の下で民法典、あるいは民法が存在しているとみている点では共通している。

すなわち、すべての国民は平等に権利主体性（権利能力）を有するものとしたうえで、権利内容については本人の意思を尊重する（私的自治ないしは意思自由）とともに所有権を尊重し、他人に被害を与えた場合には過失責任を課されるという基本理念である。これは公共の福祉の観念や、さまざまな技術革新と大量生産・大量消費社会の実現に伴って、さまざまな修正を余儀なくされており、これによって多くの民事特別法が制定されたために前述のような民法典の空洞化という問題（ひいては民法や民法典とは何かという議論）を引き起こした。

さてモンゴルでは、このような民法をとりまく変化が日本と同様に生じて

---

<sup>26</sup> 2012年10月のシンポジウムでは、多くの民法研究者から現行の民法典に対するさまざまな批判があった。モンゴル研究者の意見を取り入れなかったところか、意見自体を聞かなかったことに不満もあるようであった。市場経済体制への移行から20年を過ぎ、モンゴル社会の実態を踏まえているモンゴル研究者の意見自体聞くことなしに法案を策定した手法は大いに問題であったと言わざるを得ない。ドイツ専門家に言わせれば、民法に対する造詣がないとの判断かもしれない。ただ、シンポジウムの討論において、モンゴル研究者による「現行民法がモンゴル社会の実態にそぐわない」との意見に対し、ドイツ専門家が「モンゴルが今後発展すれば、現行民法が社会に適合するようになる」と答えたという話を聞いた時には、さすがに私もモンゴル研究者に対して、「モンゴルが発展するとドイツと同じ国になると言うのですか？ そんなはずはないでしょう。自分の国の法律は自分で作るべきではないですか。」と発言し、多くの聴衆から賛同を得ることができた。



いるであろうか。もちろん同じ問題もあろうが、基本的にはモンゴル独特の社会変化が生じているとの認識を持つべきであろう。したがって、日本の経験を形式的に紹介したり、あてはめて議論することは危険であるとする。その理由として、少なくとも4つの点をあげることができる。

第一の理由は、モンゴルがわずか20年ほど前まで、社会主義体制であったという点である。

すでに述べたように、社会主義体制における民法典の基本理念や意義、考え方が、現在の民法典に引き継がれてはいないか、また具体的なルールや文言において、またその解釈・運用面において、旧体制下の影響がないかという点は十分に検討すべきであろう。民法典の構成や規定文言による比較の必要性は当然のこととして、形式からは判らない解釈・運用面の比較検討、とくに裁判の実態調査も重要と思われる。

これに関連して、モンゴルにおける旧体制、すなわち社会主義体制の評価については、いまだ十分に研究されていない重要な課題の一つである。国民の中には、社会主義時代を評価する意見も根強く、その評価は分かれている。おそらく両面であったと思われるが、とりわけモンゴルの農牧業の観点から、肯定的な評価を与える見解が比較的多いようである。しかし、これについては、実は良し悪しであったことが社会主義時代を生き抜いたモンゴル人の証言として明らかになっている点を忘れてはならない<sup>27</sup>。また、肯定的な評価を認めるとしても、その前提にはソ連を中心としたコメコン経済の存在があり、それ自体、持続可能なものでなかったという事実は認識する必要がある。一党独裁による行政支配の時代における負の側面の存在と現代への影響の検討も必要である。

第二の理由は、市場経済体制への移行におけるモンゴルの社会的変化には

---

<sup>27</sup> これを明らかにしたものとして、小長谷有紀『モンゴルの二十世紀—社会主義を生きた人々の証言』中公叢書（2004年）参照。



日本以上のものがあるという点である。明治時代から現在に至る日本の変化は、世界でまれに見る急激な発展と評価すべきであるが、モンゴルはそれ以上の短期間のうちに、急激なスピードで社会変化が進んでいるといえるのではないか。すなわち現在の日本が明治期に始まったとすれば、すでに100年以上の歴史があるが、モンゴルでは、その成果を、わずか20年のうち吸収しようとしているとみられる。現在日本に存在する設備・機器・商品やサービスのほとんどはモンゴルにも存在しているのである。

このため、モンゴルの法律改革にあたっては、市場経済体制に伴うごく基本的な考え方・理念の確認とともに、最先端の法技術の吸収も同時に行わなければならないことになる。これでは、消化不良にならない方がおかしいというべきであろう。わが国での発展の過程で生じた紛争と同様のものについては、わが国の紛争解決手法は有益であろう。ただし、その際には、次に述べるように、モンゴル社会に文化・伝統、歴史的事情などを踏まえた検討をすべきである。また、わが国では単発・単独で生じた紛争が複合的に生じることも予想できるから、モンゴル社会で生じる紛争を総合的・体系的に整理をする複眼的思考も求められる。

第三の理由は、モンゴル社会の文化・伝統や産業構造・経済発展の仕組みはモンゴル独自のものであるという点である。

モンゴルは遊牧社会といわれているが、現在の主力産業は、天然資源開発と牧畜業、自然環境を対象とした観光産業など分かれている。モンゴルでは国家戦略として、このような産業をいかに持続的に発展させていくかという政策的配慮とともに、モンゴル国民の利益保護を検討しているようである。それでは、遊牧社会の保護をどのように位置づけるか。また、これまでの土地私有化による弊害はないか。土地利用関係の調整はどうすべきか。国民・企業・地域社会・国家の間の利害調整とともに、国際的な利害調整も重要な問題である。さまざまなモンゴル特有の問題・紛争を解決する必要に迫られ



ている。

また首都ウランバートルへの人口の一極集中は都市地域の拡大と貧富の格差拡大、生活環境の悪化、大気・水の質・量に関わる環境問題などから、人の生活・居住・環境利益のさまざまな侵害事例が見られる。過度な投資や金融取引に伴う課題も見られる。

ここで詳しく論じることはできないが、このような現状の中で、モンゴルの紛争実態を十分に調査・把握しながら、モンゴルの文化・伝統・価値観に適応した経済・社会の持続可能な発展のあり方を模索しつつ、民法の戦略的法律改革を考えなければならない。

第四の理由は、中口大国には含まれた内陸国という地理的状況も、モンゴルの持続的発展に不可欠の検討要素である。

実際のところ、これらの点が民法典の具体的な理念、構成、規定すべきルールにどのような影響を与えているのかを明らかにするためには、今後の調査をまたねばならない。また、最終的にはモンゴル国民が判断すべきことである。しかし、上記の点以外にも当然考えるべきことが見つかるかもしれないが、これらの実態を十分に把握・調査しつつ、民法典の内容やその他の民事実体法のあり方を考える必要があることだけは確かである。

（４）最後に、民法典制定の意義として、裁判官による解釈適用における濫用の防止という側面があるといわれている点について指摘しておく。確かに、裁判官の判決における判断基準を事前に定める民法典は、裁判官の判決に対する一定の枠を与えるものである。

しかしこれには、二つの面から問題が考えられる。まず、一定の枠では適正な解決が図られない場合でも、枠内での判決を強いることになって、妥当な紛争解決が図られない危険性があるという問題がある。逆に、文言の解釈の仕方によっては、結局濫用は妨げられないのではないかという問題でもあ



る。

これは裁判官、すなわち人に対する信頼をどこまで置くかという価値観の問題でもある。硬直した法体系と法システムには、一方で予見しがたい問題の解決ができないこと、他方で結局は運用する人の考え方や能力に頼らざるを得ないという両面からの限界がある。このようなシステムはあくまでも人の判断や行動を補助する道具であると考えれば、最終的には人に対する信頼に依存せざるをえないようにも思える。たとえ、民法典によって裁判官の濫用を防止できても、社会に適合しない民法典を放置し改正を行わないという立法府の立法権の不作为による濫用がある場合、最終的には国民の監視で防止するほかないのである。

結局は法によって、権力作用の濫用防止の仕組みをどのように構築するであろう。モンゴルには、旧体制下における行政支配（裁判官も含まれる）という負の側面からの脱皮を考え、立法権に行政をコントロールさせようという考えが一部には強いように思われる。権力濫用の防止に向けた民主的手続を伴う権力分立の仕組みも、各国の文化・伝統や歴史的背景から多様であってよい。わが国でも、戦前における行き過ぎた軍部と警察行政による国民支配の反省から、唯一の立法機関である国会を国権の最高機関と位置づけた側面があるが、現在では再び行政の担い手が強い影響力を握るようになっている。どんな制度にも善悪両面があり、どんな制度を採用するかはそれぞれの国の文化伝統によって異なってよい。病気に対する万能薬がないのと同様である。

#### 4. おわりに

モンゴル民法の戦略的法律改革に向けた研究作業ははじまったばかりである。



上述した点を踏まえ、モンゴル社会の実態を把握しながら、十分な議論の積み重ねを継続していきたい。このような研究に終着駅はない。社会の変化は不確実だとの緊張感を持続させながら、あるべき法を不断の努力で模索する人の姿勢が不可欠であり、法律改革の方法もその姿勢を忘れない取組みをしていきたい。